

A MORTE E SUA REPERCUSSÃO NA VIDA NEGOCIAL

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA

1. Noções Gerais

Os sistemas jurídicos, em termos mais ou menos análogos, declaram simplesmente que com a morte cessa personalidade jurídica. Di-lo o Código Civil Português, peremptoriamente, no art. 66: "A personalidade cessa com a morte". No Direito Italiano, Alberto Trabucchi (*Istituzioni di Diritto Civile*, nº 33, pág. 65, da edição de 1944) resumidamente posiciona: "a morte extingue a personalidade".

O Código Civil Brasileiro enuncia: "A existência da pessoa natural termina com a morte" (art. 10).

Em que consiste a "morte", que tão fulminante é sobre a personalidade do homem?

Sem as minúcias a que desce a *Medicina Legal*, de que dá notícia a obra ainda atual de Afranio Peixoto, ao jurista tradicional satisfazia a informação singela da cessação das grandes funções orgânicas: ausência de batimentos cardíacos, término de movimentos respiratórios, falta de reação pupilar, esfriamento do corpo e outros elementos externos, que, para a natureza e a finalidade desta palestra, não serão relevantes. Associada a estes fatores materiais, a perda da consciência, a insensibilidade às solicitações exteriores. Um conjunto de circunstâncias materiais e/ou psíquicas, como um critério negativo de vida, equivalendo à morte, mas que também poderia representar um estado de coma, que mais de uma vez levou a inhumar uma pessoa ainda viva.

O professor R. Limongi França, em estudo recente, publicado na "Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas", Ano IX, nº 8, segundo semestre de 1995, sob o título "*O conceito de Morte, diante do Direito ao Transplante e do Direito Hereditário*", oferece (*sub censura, ressalva ele*), uma noção mais

abrangente, que tenho o prazer de transcrever — “*é a desintegração dos elementos do dinamismo intrínseco (psicológico e biológico) e extrínseco (da vida de relação socio-cultural) do indivíduo humano (Pessoa), de modo total e irreversível*”.

Em linguagem mais simples, posto que moderna, o Professor Motta Maia, Catedrático de Cirurgia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em artigo publicado em 1968 sob o título “*Novos Aspectos da Cirurgia Moderna*”, citado pela Professora Daisy Gogliano (“*Morte Encefálica*” em “*Revista de Direito Civil*”, vol. 63, janeiro-março de 1993, págs. 57 e seguintes), menciona diversas propostas como a “morte” é definida: — “morte biológica”, “morte vegetativa”, “morte no espírito popular e no domínio jurídico”, “morte como um fenômeno natural”, “morte cerebral”. O Professor Motta Maia, à sua vez citando o Professor Voigt, de Copenhagen, diz que “a morte só ocorre *quando toda a vitalidade espontânea (inerente aos órgãos e tecidos) cessa permanentemente*” (Apud Daisy Gogliano, no artigo mencionado).

Para o legislador brasileiro de 1916, o que tinha significação era simplesmente que a morte põe termo à existência da pessoa natural. Não cogitava, como não cogita, da “morte civil”, tema superado na atualidade do Direito. Leva em consideração, isto sim, a “morte presumida” (art. 10) em decorrência da “declaração de ausência”, nos termos dos arts. 481 e 482 do mesmo Código Civil.

A ciência moderna abriga outra modalidade de morte, a denominada “morte encefálica”, partindo de que a vida do indivíduo está subordinada a atividade cerebral. Esse conceito já ingressou em nosso direito positivo, com a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, que se refere à retirada de órgãos para transplante.

Sobre “morte cerebral”, compreendendo a morte de todo o encéfalo, e sobre a retirada de partes e órgãos, para fins científicos e terapêuticos, já escrevi em outra oportunidade, e tomo a liberdade de não voltar ao assunto.

Como noções gerais, a orientarem este modesto ensaio, cumpre ponderar: temos três modalidades de morte — natural, presumida e encefálica. Cada uma delas *repercute na vida negocial*. Examino-as destacadamente, reservando uma parte final para um problema gerado no período da repressão, merecedor de ponderações de grande significação, e não menor reflexo na vida social brasileira.

2. Morte Natural

A primeira repercussão da morte na vida negocial é a “abertura da sucessão”, *ex vi* do disposto no art. 1.572 do Código Civil. A titularidade

subjetiva de todas as relações jurídicas desloca-se automaticamente para os herdeiros legítimos e testamentários. O sujeito das relações jurídicas era o *de cuius*. No mesmo instante da morte, o domínio de posse da herança transmite-se aos sucessores. Ocorrendo a transmissão — *delação* — há de se seguir a *aceitação* da herança, que, no dizer de Endemann, é um negócio jurídico, com repercussão imediata da morte na vida negocial. Como não pode haver direito sem sujeito, e como a herança não tem personalidade jurídica, os direitos que integram a massa hereditária têm um sujeito potencial, nessa fase intermediária, entre a abertura da sucessão (morte natural) e o ato negocial da aceitação da herança (Orlando Gomes). Com a morte, toda vida negocial do *de cuius* transmuda a subjetividade para seus sucessores, a saber: herdeiros legítimos, herdeiros testamentários e legatários. Pode ainda alcançar o companheiro ou companheira, beneficiados pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.

Testamento

O testamento é uma declaração de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos queridos pelo testador, e se inscreve na categoria de *negócio jurídico* (Eneccerus, Kipp y Wolff. Tratado, *Derecho de Successiones*, vol. II, pág. 25). É um ato pelo qual um pessoa dispõe de seus bens para depois de sua morte, ou faz outras declarações de última vontade (Barassi, *Le Successione per Causa di Morte*, pág. 285; Antonio Cicu, *Il Testamento*, pág. 147).

Ato unilateral, solene e gratuito, é essencialmente revogável. Nesta última categoria, pode o testador, por ato personalíssimo seu, a todo tempo, declará-lo sem efeito, ou substituí-lo por outra declaração de vontade. A revogabilidade era enfatizada pelos Romanos, ao dizer que a vontade da pessoa acompanhava-a por toda a vida, até o último alento: *Ambulatoria est voluntas defuncti, usque ad vitam supremum exitum* — o testador emite uma declaração de vontade que o acompanha até o último instante de sua vida.

Para melhor compreensão do fenômeno, bom será distinguir entre a *validade*, e a *eficácia stricto sensu* de um negócio jurídico. Revestido o ato negocial de todos os seus requisitos (subjetivo, objetivo e formal), é válido. Pode, no entanto, deixar de produzir os seus naturais efeitos, em razão de um obstáculo extrínseco que impede se complete o ciclo gerador de suas consequências jurídicas (Emílio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, vol. III, pág. 11; Messineo, *Dottrina Generale del Contratto*, pág. 468; Inocencio Galvão Telles, *Manual dos Contratos em Geral*, pág. 345; Antonio Junqueira de Azevedo, *Enciclopedia Saraiva de Direito*, vol. 44, Verbetes — “Inexistência,

Invalidez, Ineficácia”; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, nº 108).

Assim é com o testamento. Não obstante a existência de todos os seus elementos etiológicos, e, como negócio jurídico, ser apto a produzir todos os seus efeitos, um fator extrínseco — a vida do testador — impede que eles se produzam. Somente a morte do declarante tem a força de o tornar executável. É, pois, a *morte* o fator essencial à repercussão na vida negocial dos beneficiados — dos herdeiros, e indiretamente de terceiros. A morte, portanto, tem o reflexo imediato na vida negocial do beneficiado, e, *ipso facto*, na dos demais interessados, porque pode atingir os direitos dos herdeiros legítimos, e, indiretamente os de terceiros.

No testamento, com as ressalvas anotadas, presente está a *morte*, e sua eficácia na vida negocial. Um só fenômeno biológico pode desencadear toda uma cadeia de efeitos. O primeiro é alterar o ritmo da sucessão hereditária. Os bens da herança, que se transmitem desde logo (*droit de saisine*) segundo a ordem estabelecida no Código Civil, obedecerão a uma ordem diversa, em obediência ao ato de vontade do disponente. O segundo, indireto, reside em que a morte pode introduzir novos elementos sucessíveis, inclusive atribuindo o *status* de filho a quem dependia deste ato de vontade. E, ainda, beneficiar o companheiro ou companheira, que preencherem os requisitos da Lei 8.971. Sem se falar, ainda, que, pelo testamento pode operar-se o reconhecimento voluntário de filho havido fora do matrimônio.

Encargos da herança

Com a morte, os herdeiros ocupam o lugar do defunto. Sucintamente vale dizer que o herdeiro é o continuador da pessoa do *de cuius*. Em princípio sucede em todos os haveres e encargos. A matéria relativa à sucessão nos encargos percorreu uma lenta e tumultuada trajetória, a partir do Direito Romano. Colocando-me apenas em nosso próprio direito, lembro apenas que prevalecia o princípio, segundo o qual poderia o herdeiro limitar as suas responsabilidades, ressaltando, no momento em que “aceitava” a herança, que o fazia “a benefício de inventário”. Assim declarando, manifestava a sua adição, como negócio jurídico unilateral, e se eximia de responder por todo o passivo do defunto. Ao redigir o seu Projeto, Bevilacqua guardou fidelidade aos princípios vigentes. Na sua passagem pelo Congresso, o Senado aprovou emenda, de que resultou o art. 1.567, nestes termos: “*O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se existir inventário, que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados*”.

Sem me deter em comentários em torno da disposição, lembro apenas que aos herdeiros cumpre honrar os compromissos do defunto, sem sacrifício de seus próprios haveres. Os credores podem perseguir o recebimento do que lhes era devido, porém *intra vires hereditatis*. Se os débitos do falecido se contiverem dentro nas forças da herança, ou até quanto nelas permanecerem, respondem os herdeiros. Se ultrapassarem, os herdeiros não respondem, e, consequentemente, perdem os credores. Destarte, a morte percuta na vida negocial dos herdeiros e estende sua repercussão a de terceiros estranhos à herança.

Comoriência

Quando várias pessoas morrem em consequência de um mesmo fato acidental (um incêndio, um naufrágio, a queda de um avião) poderá haver necessidade de se precisar a ordem cronológica dos falecimentos. Notadamente quando entre as vítimas se encontrem pessoas ligadas, entre si pode resultar daí a transmissão de direitos entre elas. Em primeiro lugar, recorre-se às informações técnicas, que permitem determinar o momento da morte, e, em consequência a ordem dos falecimentos. Se o auxílio científico é inoperante, outros meios devem invocar-se, como as circunstâncias conhecidas do desastre, o depoimento de testemunhas, a informação de sobreviventes, e o que mais seja de utilidade. Falhando todos os recursos para apuração da simultaneidade ou da precedência na morte, a lei fornece um critério, baseado na lei das probabilidades, a decidir se entre marido e mulher, entre descendente e ascendente entre tio e sobrinho — todos vítimas de um mesmo acidente houve precedência na morte. A variedade de critérios tem sido enorme, desde o Direito Romano. O Código Civil Brasileiro, na trilha do B.G.B., adotou um sistema simples e prático, dispondo no art. 11, que, *se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, e não for possível averiguar qual deles sobreviveu, presumir-se-ão simultaneamente mortos*. Com tal regra, que tem por base o que normalmente acontece — *quod plerumque fit*, simplifica-se o problema da repercussão da morte nas relações jurídicas de pessoas que mutuamente se transferem direitos.

Identidade do morto

Problema, às vezes muito sério, é o da necessidade de se identificar o falecido, quando, em consequência de um acidente, o estado de destruição dos cadáveres encontrados era tal que não se poderia individuar cada um. Na falta dos meios regulares de identificação, como impressões digitais, arcada dentá-

ria, etc., há que recorrer a fatores externos, tais como detalhes de uma peça de roupa (iniciais bordados na camisa), objetos encontrados junto à pessoa, marca do cigarro usado, posição de uma parte do corpo, enfim um vestígio qualquer que uma pessoa que o conheceu pode fornecer como elemento identificador. (A hipótese não é meramente teórica ou imaginativa, pois de fato ocorreu, com a utilização de todos esses fatos, por ocasião em que faleceu uma pessoa de alto prestígio na vida pública do País, aproximadamente há vinte anos.)

Cessação de relações jurídicas

Muito freqüentemente a repercussão da morte tem como consequência o encerramento ou o término de relações jurídicas.

Aquelas de caráter personalíssimo são diretamente afetadas. Assim é que a morte põe termo ao pátrio poder, à tutela, à curatela e guarda de incapazes. Embora ligados a efeitos patrimoniais, mas de cunho pessoal, extinguem-se os direitos de renda vitalícia, de uso e de habitação. Posto que de cunho contratual, a natureza fiduciária do comodato não sobrevive ao falecimento de qualquer das partes.

O mandato merece considerações especiais. Contrato *intuitu personae* que é, nos termos do art. 1.316, nº II, cessa com a morte de uma das partes. Isto não obstante, se morto é o mandante, são válidos, em relação aos contraentes de boa-fé, os atos celebrados pelo mandatário enquanto o ignorar (Código Civil, art. 1.521). Se, entretanto, estiver de má-fé o mandatário, e contratar com terceiros de boa-fé, valerá o ato, mas o representante responde por perdas e danos perante os herdeiros do mandante. Falecendo o mandatário, seus herdeiros terão de comunicá-lo ao mandante. Deverão dar continuidade ao mandato, limitando-se contudo às pendências de negócios já entabulados, limitando-se, contudo, às medidas conservatórias e àqueles negócios que não possam demorar sem perigo (Código Civil, arts. 1.322 e 1.323).

Em se tratando de “procuração em causa própria”, sobrevive à morte quer do mandante, quer do mandatário, não somente devido ao seu caráter de ato irrevogável, como, principalmente, porque envolve transmissão de direitos. Já decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo voto do então Ministro Orozimbo Nonato, que a *procuratio in rem suam*, desde que satisfaça os requisitos e formalidades exigidos para o contrato a que se destina, e conste do instrumento a quitação do preço ou a modalidade do seu pagamento, vale pelo próprio contrato, ao qual se equipara, e pode ser levado a registro, como se fosse o ato definitivo (A decisão foi publicada em *Arquivo Judiciário*, vol. 97, pág. 82. E

a tese foi aceita por Eduardo Espínola, *Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*, nº 166, Nota 71; Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. IV, nº 593; De Placido e Silva, *Do Mandato*, nº 324; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, nº 255).

Com a morte do proponente, extingue-se a *oferta de contrato*, ainda não aceita pelo oblato, salvo se do seu contexto ou das circunstâncias resultar o contrário.

A morte do doador torna ineficaz a doação ainda não aceita pelo donatário, pela impossibilidade de se estabelecer o encontro das vontades (*consentimento*) indispensável à formação do contrato. Cumpre ressaltar as hipóteses de doação feita ao nascituro que é aceita pelos pais (Código Civil, art. 1.169); e a doação pura, em benefício de um incapaz, a qual se perfaz desde logo, porque, em verdade o Código dispensa a aceitação, ao estatuir o art. 1.170 (numa linguagem imperfeita) que, neste caso, a pessoa “que não pode contratar é facultado, não obstante, aceitar doações puras”. Não podendo eu me conformar em que o Incapaz pode emitir manifestação válida de vontade, prefiro sustentar (contra a opinião de Clovis Bevilacqua, *Vide minhas Instituições*, vol. III, nº 232, pág. 156 da 10ª edição), que no caso se trata de um *consentimento ficto*. Em sendo assim, a doação se perfaz sem a declaração volitiva do donatário incapaz, e, portanto, a morte do doador não alcança a perfeição do contrato.

Obrigações contratuais bilaterais nem sempre cessam com a morte. Transformadas em direitos reais, são oponíveis a terceiros, e, por maioria de razão, aos herdeiros do obrigado. Assim é que um contrato preliminar, devidamente inscrito no Registro de Imóveis e desacompanhado de cláusula de arrependimento, dá direito a execução compulsória, mediante sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado (Código de Processo Civil, art. 639). Condenado que seja o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida (C.P.C., art. 641). A promessa irretratável de venda, sob o império da Lei 649, de 11 de maio de 1949, uma vez inscrita, dá origem a direito real oponível aos herdeiros. A Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, declarou irretratáveis as contratações sobre terrenos loteados e lhes atribuiu adjudicação compulsória.

Direitos da personalidade

Merece consideração especial a morte em tema de direitos da personalidade. No jogo dos princípios, em se tratando de direitos vinculados fundamen-

talmente à pessoa do titular, a morte os extinguiria. A rigor, porém, não é o que efetivamente acontece.

O direito à integridade moral pertence à pessoa, a quem assiste o poder efetivo de reprimir qualquer afronta. Com a sua morte, entretanto, seu cônjuge, seus parentes, e até mesmo outras pessoas, a ela ligadas por laços de afeição especial, têm *legitimatío ad causam* para defender a sua memória, e reprimir o ofensor.

O indivíduo tem direito ao seu corpo, e pode dispor dele (Antonio Chaves, *Direito à Vida e ao próprio Corpo*, Editora Revista dos Tribunais, 1987). Esse direito se estende além da vida, pois que são válidas as disposições referentes ao seu destino (cremação, inumação), como eficaz é a autorização ou determinação para a retirada de partes ou de órgãos, para transplante ou alguma finalidade científica.

O direito à imagem é ínsito à pessoa, a quem assiste o poder de reprimir todo aquele que a utilize, indevidamente, seja pela reprodução da efígie, seja pela representação em artigos, livro, peça teatral, novela, quadro de programa, caricatura, charge jornalística. É que a imagem, além de reproduzir a expressão externa do indivíduo traduz o seu caráter (Jean Carbonnier, *Droit Civil*, vol. I, parágrafo 70).

A intimidade, como direito da personalidade, unanimemente reconhecido, tem caráter relativo. Correlato da vida privada e da imagem (Constituição Federal, art. 5º, nº X), deve ser preservada. Na dependência, todavia, da profissão, da posição social ou política da pessoa, a vontade de se isolar é inversamente proporcional à projeção individual. Se assim é em vida, assim há de ser após a morte. Nem a própria pessoa, nem os seus próximos, após a sua morte podem opor-se à divulgação de fatos a ela relativos, na sua condição de relevo na vida social, política ou profissional, salvo, evidentemente, se se tratar de revelações inverídicas, ou detratoras de sua personalidade.

Outros efeitos

Ao mencionar esses casos de repercussão da morte natural, não alimentei a pretensão de arrolar a totalidade de seus efeitos, senão o propósito de oferecer uma visão panorâmica.

2 — Morte presumida

O art. 10 do Código Civil abrange as duas espécies de morte: natural e presumida. Ao enunciar que a existência do homem termina com a morte,

está-se referindo à primeira. Na segunda parte completa o princípio, acrescentando que a morte se presume quanto aos ausentes, e faz referência aos arts. 481 e 482. Estes, porém, foram alterados e substituídos pelos arts. 1.159 e seguintes do Código de Processo Civil.

Verifica-se a *ausência* com o desaparecimento de uma pessoa, de seu domicílio, sem que dela haja notícia; ou sem que tenha deixado representante, a quem caiba administrar-lhe os bens; ou deixando mandatário que não queira ou não possa continuar a exercer o mandato.

O instituto da ausência é inspirado em dupla finalidade: por um lado proteger a pessoa do ausente, contra a dilapidação de seu patrimônio; por outro lado, resguardar de deterioração valores que direta ou indiretamente compõem a riqueza social (Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. V, nº 425).

Ocorrendo o desaparecimento da pessoa, o juiz mandará arrecadar os seus bens, e nomear curador.

Feita a arrecadação, serão publicados editais durante um ano, reproduzidos de dois em dois meses, anunciando a arrecadação e chamando o ausente a entrar na posse de seus bens (C.P.C., art. 1161).

Não acudindo o ausente nem comparecendo seu procurador ou representante, abrir-se-á a sucessão provisória, a requerimento: A) do cônjuge não separado judicialmente; B) dos herdeiros presumidos legítimos e os testamentários; C) dos que tiverem sobre os bens do ausente direito subordinado a condição de morte; D) de credores de obrigações vencidas e não pagas (art. 1.163).

Requerida a sucessão provisória, serão citados o curador; pessoalmente os herdeiros presentes e por edital os ausentes para se habilitarem.

A sentença que determinar a sucessão provisória somente produzirá efeitos seis meses depois de publicada pela imprensa. Passada em julgado, proceder-se-á à abertura de testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens. Os herdeiros, imitados na sua posse, prestam caução de os restituir.

Passando-se à segunda fase, duas são as hipóteses a considerar: o fim da sucessão provisória; e o regresso do ausente.

A sucessão provisória cessa: I) quando houver certeza da morte do ausente; II) dez anos depois de passada em julgado a sentença de sucessão provisória; III) quando o ausente contar 80 (oitenta) anos de idade, e houverem decorrido cinco anos das últimas notícias suas. Em tais casos, abre-se a sucessão definitiva.

O sucessor provisório é um “herdeiro presuntivo”, que gere um patrimônio supostamente seu, com as restrições naturais a esta situação: poderá alienar

os bens de fácil deterioração; quanto aos imóveis, somente quando ameacem ruína.

Cessada a sucessão provisória, abre-se a definitiva; os herdeiros adquirem a propriedade dos bens.

Será, contudo uma *propriedade resolúvel*, pois que, se regressar o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, poderá ele ou algum de seus descendentes ou ascendentes requerer ao juiz a entrega dos bens existentes, os quais serão recebidos no estado em que se encontrem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que seus herdeiros ou interessados houverem recebido pelos alienados depois daquele tempo.

Se o ausente regressar depois de passado o decênio, nada recebe (Pontes de Miranda, *Direito de Família*, parágrafo 220).

A morte presumida não repercute apenas nas relações patrimoniais. Os direitos de outra espécie são também alcançados. Se tiver deixado filho menor, e o seu cônjuge for falecido, ou não puder exercer o pátrio poder, será tratado como órfão. Por mais que seja prolongada a ausência, não se equiparando a morte presumida à morte natural, o seu cônjuge não pode convolar a novas núpcias, condenado que fica a uma situação de “semi-viuvez” (Edgard de Moura Bittencourt, *A Família*, pág. 38).

Tal como acima exposto, esboça-se a repercussão da “morte presumida” na vida negocial do ausente.

Mais realista foi o Projeto de Código Civil de 1965, elaborado sobre o Anteprojeto de Orlando Gomes, em cuja redação com ele trabalhei, juntamente com Orozimbo Nonato. Reconhecendo esta e outras situações de ausência de uma pessoa em consequência de um acontecimento imprevisto (como seria, numa guerra, por exemplo, ser feito prisioneiro, ou ter desaparecido em campanha), caberia aos interessados “obter sentença declaratória de presunção de morte” (art. 58 do Projeto), por via da qual cessaria o estado de incerteza.

3 — Morte encefálica

Por muito tempo, o jurista enfrentou os problemas da repercussão da morte na vida negocial das pessoas. O progresso científico, entretanto, veio, relativamente há pouco tempo, inserir na problemática jurídica da morte novos fatores, estimulando e provocando a imaginação do homem do direito. Relativamente há pouco tempo, repito, mas não tão recentemente, toda a imprensa leiga noticiava faz alguns anos, um caso famoso ocorrido nos Estados Unidos, de uma jovem que, em consequência de um acidente, entrou em estado de coma, e foi colocada em um “pulmão artificial”, e assim mantida. A família,

em face dessa situação que se prolongava, por alguns anos, sem perspectiva de recuperação, pretendeu fosse desligado o aparelho, e assim provocar o desenlace. Os médicos se opuseram. Ante a resistência deles, recorreu à Justiça. Instaurado o processo, arrastou-se, como soe acontecer na tramitação judiciária. Veio, afinal, a sentença. Desligado o “pulmão artificial”, e contra todas as expectativas, a paciente sobreviveu. O caso atraiu as atenções do mundo inteiro, tanto científico quanto leigo. E as atenções se voltaram para a circunstância da configuração científica, e consequentemente jurídica, de como caracterizar a morte.

Todas as vistas se voltavam para a “morte clínica”, resultante da cessação das grandes funções orgânicas: falta de batimentos cardíacos, cessação respiratória, ausência de reação à luz pela inexistência de contração pupilar, resfriamento e outros sinais externos.

Sem me deter extensivamente no assunto, e para resumir — a ciência moderna chega a uma conclusão diferente: a vida do indivíduo está subordinada à atividade cerebral. E, assim sendo, termina com a “morte cerebral”, não obstante subsistirem as funções circulatórias, respiratórias e gastrintestinais. Por outro lado, o progresso técnico avança com a frequência cada vez maior dos transplantes de órgãos, sugerindo a indagação de quando se pode abrir o corpo, para a retirada daqueles que podem ser destinados a fins curativos ou de recuperação: extração de córnea, retirada de rins, de fígado, de estômago. O clímax ocorreu, há cerca de trinta anos, quando o Dr. Christian Barnard realizou, com êxito, o primeiro transplante de coração.

Em brilhante estudo a que já me referi, o Professor R. Limongi França procura assentar “*O Conceito de morte, diante do direito ao transplante e do Direito Hereditário*”. Extenso e minucioso, detém-se na “transformação do conceito de morte”, na classificação das “espécies de morte”. Alude a que muitas questões ficaram em aberto a propósito da “morte cerebral”, a ser levada em consideração “se de todo o cérebro ou a do cérebro como um todo”, e conclui que o Código “deve permanecer em aberto a fim de que não tolha os amplos vãos da investigação e do progresso” (*Revista citada*, págs. 68/73).

Mais especificamente voltada para os aspectos científicos, a Professora Daisy Gogliano deenvolveu em minúcia todo o tema vinculado à “*Morte Encefálica*”, o qual publicou na “*Revista de Direito Civil*”, volume citado. Alicerçada em sólidas opiniões de professores eminentes, versa em profundidade matérias da maior atualidade, como seja o conceito de “morte cerebral”, sua distinção relativamente ao “coma irreversível” (*coma dépassé*), a determinação do “momento da morte”, a distinção técnica entre “morte cerebral” e “morte encefálica” (que não são expressões sinônimas), e alude a um ponto

que a mim, pessoalmente, me parece sumamente intrigante: quando *já não existe qualquer sinal de atividade cerebral mas não cessa a vida vegetativa (respiração, pulsações cardíacas)*.

Neste modesto ensaio, o que exibo para foco de debates, e está subordinado à sua epígrafe, reside precisamente na *repercussão da morte encefálica sobre a vida negocial*.

Duas são as hipóteses que avento.

A primeira, mais freqüente, aliás, é esta: Na ocorrência de um acidente grave, ocorre a morte cerebral, e, subsequente, a morte biológica. Abre-se a sucessão hereditária. Quem tiver legítimo interesse requer a instauração do processo de inventário e partilha dos bens. Os próximos do falecido, por iniciativa própria ou atendendo a instruções dele, autorizam a retirada de partes e órgãos. *Tollitur quaestio*. Tudo está encerrado.

Segunda hipótese é mais complexa. Pode acontecer um acidente, a vítima é socorrida prontamente, e evitada a sua morte. Submetida a tratamentos especiais com a ligação de aparelhos, e mantida a “sustentação vital por meios mecânicos”, ela sobrevive, inclusive ao desligamento da aparelhagem técnica. Passa a uma vida vegetativa. Não fala, não reconhece as pessoas, não tem condições de se alimentar espontaneamente. Perde o contacto com a realidade. Não responde a solicitações conscientes, perde a faculdade de emitir qualquer manifestação de vontade.

Situação análoga é a de uma pessoa que no curso de uma intervenção cirúrgica, ou por outra causa, sofre um processo de descerebração, por efeito de uma parada cardíaca prolongada. Sobrevém a morte cerebral. E toda a fenomenologia acima descrita se desencadeia, permanecendo paciente com todas as características de uma vida vegetativa.

Surge, então, toda uma variedade de questões. Possuidora de bens, não tem capacidade para administrá-los. Cabe, então, dentro na escala prevista no art. 447 do Código Civil, que lhe promovam a interdição.

Não obstante a morte cerebral, não se pode considerar aberta a sucessão, nos termos do art. 1.572. Não é caso de se equiparar à declaração de ausência e abertura de sucessão provisória, porque as hipóteses não se equiparam.

Como se trata de pessoa portadora de vida biológica, sem as condições de vida consciente, é necessário que o legislador se volte para a situação fática, para convertê-la em situação jurídica.

Outro problema é o da extração de partes e órgãos. Alguns cientistas entendem que, sendo a vida humana subordinada à existência de vida cerebral, têm opinado que, uma vez ocorrendo a morte cerebral, será lícita a abertura do corpo para aquele fim. Uma opinião, como tal, não pode encontrar aprovação

pelo jurista. São duas situações que se defrontam. De um lado o indivíduo, atingido de morte encefálica, não se pode considerar como uma pessoa viva. Por outro, o princípio da “dignidade humana” não se compadece com a idéia de sua conversão em “uma coisa”. O respeito aos direitos humanos, que são ínsitos em toda pessoa enquanto subsiste com vida biológica, a sua integridade física há que ser respeitada, como um direito da personalidade.

A mencionada Lei nº 8.489, de 1992, disciplina a retirada de partes e órgãos do corpo humano, em vida do doador ou após a sua morte, para fins terapêuticos ou humanitários. Não é livre tal disposição, porém limitada entre próximos: pais, filhos, irmãos, avós, netos, tios, primos, em segundo grau inclusive. Fora deste círculo de familiares, somente com autorização judicial. Em qualquer caso, os transplantes somente podem ser realizados por médico, com capacidade técnica comprovada.

O Projeto de Código Civil de 1965 cogitava (art. 30) da disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. O Projeto de 1975 (Projeto 634-B) reproduziu a disposição, em termos semelhantes.

A preocupação com os carentes de órgãos, que fazem hoje “filas” nos hospitais, como a mídia anuncia a todo instante, tem suscitado a apresentação de Projetos de Leis a esse respeito. Um deles, de autoria do Senador Darcy Ribeiro, tornaria obrigatória a retirada de órgãos imediatamente seguinte ao falecimento, salvo na hipótese de determinação expressa em contrário da própria pessoa. Criticando a iniciativa, a Ordem dos Advogados manifestou sua oposição, a dizer numa fórmula descontraída, que esse Projeto transformaria toda pessoa em “doador compulsório” de órgãos. O exagero da iniciativa é flagrante. A retirada de partes e órgãos do corpo humano há de ser sempre um gesto espontâneo e livre do doador. O contrário se converteria em desapareço constante aos direitos humanos e à dignidade pessoal.

A morte encefálica percuta na vida negocial, embora se estenda, necessariamente, sobre a vida civil de quem por ela é atingido, como sejam as relações de caráter pessoal ou personalíssimo, o que não pode deixar de ser repensado.

4 — Reconhecimento legal e administrativo de morte

A revolução de 31 de março de 1964 ocorreu animada dos mais elevados propósitos de restauração da vida democrática, ameaçada de um corporativismo estranho às nossas tradições.

A primeira Presidência da República coube ao Marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, que entregou os Ministérios mais atuantes a Roberto

Campos (Planejamento), Octavio Gouvêa de Bulhões (Finanças), Milton Soares Campos (Justiça), e outros igualmente credenciados, só me referindo a estes, com os quais tive maior aproximação. A esta primeira fase, eu chamo de “construtiva”, com a aprovação e execução de medidas legislativas e de caráter administrativo, que até hoje subsistem.

Depois desta primeira fase, e por influências conhecidas, as preocupações da chamada “linha dura” encaminharam-se noutro rumo, mais punitivo de que reconstrutivo. Com o tempo, agravou-se a “repressão”. Não é meu propósito ser o cronista do “regime militar”. Apenas, nos quadros deste estudo, sobressai o “desaparecimento” de pessoas envolvidas ou supostamente envolvidas em atividades consideradas subversivas. É famoso o episódio da descoberta do “cemitério clandestino de Perus” em São Paulo, onde foram inumadas mais de cem pessoas, cujos corpos foram encontrados recentemente, de difícil identificação. Num movimento que já prognosticava a “abertura democrática”, foi votada a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedendo anistia aos envolvidos em atividades políticas geradoras de atos de repressão. Cada vez mais difundia-se a acusação dos “desaparecimentos”, criando-se situações de extrema injustiça para as famílias dos “desaparecidos”. Não estando oficialmente mortos, as mulheres permaneciam em “semi-viuvez”. Não se podia abrir a sucessão, na forma do disposto no art. 1.572 do Código Civil, nem ao menos se haveria de cogitar de “sucessão provisória” mediante a declaração de ausência (Código Civil, arts. 481 e 482, e Código de Processo Civil, arts. 1.159 e seguintes) por se não caracterizarem os elementos etiológicos da “ausência”, juridicamente estabelecidos na lei e na doutrina. Providências deveriam ser tomadas em relação a filhos menores. Os chamados “desaparecidos” eram envoltos como que num vácuo jurídico. Eram indivíduos que se “supunham mortos”, sem que se pudesse proclamar esse estado.

Não podendo perdurar um tal estado de incerteza, o Congresso Nacional elaborou a Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, reconhecendo *como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979* (data da Lei da Anistia).

Este provimento legislativo abrange ainda indenização ao cônjuge, o companheiro ou a companheira, descendente, ascendente, ou colateral até o quarto grau — das pessoas que se qualifiquem (nominadamente ou mediante reconhecimento), nas condições previstas nesse diploma legal.

Embora se não trate de “morte”, no sentido como se define a extinção da pessoa, o reconhecimento legal ou administrativo tem o mesmo efeito da

morte, bem como sua repercussão na vida negocial e pessoal dos que lhe foram objeto, gerando direitos para os familiares e demais interessados. Proceder-se-á à sua inscrição no Registro das Pessoas Naturais, com as respectivas conseqüências.

--oOo--